

SÚMULA VINCULANTE E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA *

JOSÉ AUGUSTO DELGADO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Fui convocado pelo amigo Cerdônio para lhes falar de Súmula Vinculante, do efeito vinculante no Direito Constitucional brasileiro, tema que hoje está despertando a atenção da comunidade jurídica e dos operadores do Direito, e difícil de ser analisado com a liberdade que ele merece por quem tem a responsabilidade de transmitir aos homens em litígio a interpretação do Direito. Vou fazer o possível para não ser “contaminado” pela responsabilidade do cargo, para dizer aquilo que penso ser o melhor para o cidadão.

Estou certo, após 32 anos de experiência como juiz, 1 ano e pouco como advogado, 5 anos como acadêmico de Direito, que quanto mais estudamos o Direito, especialmente o campo do Direito Processual, chamado Direito Instrumental, assumindo posições hoje até copiadas por nações estrangeiras, e aperfeiçoamos o ordenamento jurídico formal, cada vez mais estamos nos afastando das necessidades daquele para o qual esse Direito é utilizado: o cidadão.

Necessitamos ter os olhos voltados para uma realidade que está presente não somente no Brasil mas em quase todos os ordenamentos jurídicos, qual seja: o processo anda a passos vagarosos, num verdadeiro descompasso com a realidade. Estou a observar que um homem que hoje tenha uma conta bancária no Brasil e uma conta bancária no Japão, pode transmitir o maior dos patrimônios financeiros, em 4 minutos, no máximo: basta que a Internet esteja funcionando. Por outro lado, o processo, instrumento criado para solidificar a paz entre os homens em decorrência do litígio, muitas vezes demora 20 anos. Ou está errada a Internet, com esse sucesso todo que ela alcançou, ou está errado

o processo. Tais fatos não estão se harmonizando, algo precisa ser feito. É dentro dessa visão que vou lhes falar sobre Súmula Vinculante.

Uma das preocupações da ciência processual contemporânea é a de estabelecer regras capazes de facilitar o acesso do cidadão ao Poder Judiciário e de fazer com que a entrega da prestação jurisdicional, por ele buscada, se efetive com segurança mais acentuada e de modo mais célere.

Estou a observar que determinados dogmas postos, como o da independência absoluta do juiz, como o do alargamento do juízo natural, necessitam ser adequados à realidade presente.

Estudos têm sido desenvolvidos dentro de um contexto que valoriza substancialmente dois princípios: o da instrumentalidade e o da efetividade do processo. Cândido Dinamarco tem sido, no Brasil, na minha opinião, o grande doutrinador, o grande pregador desses dois grandes princípios, que tanta resistência têm recebido pelo Poder Judiciário. Tem sido concebido, o primeiro deles, qual seja o da instrumentalidade, como capaz de contar conceitos e regras que afastem a visão eminentemente técnica do processo, passando a compreendê-lo também como instrumento eficaz de fazer com que o Direito Material seja aplicado, quando em litígio, e, conseqüentemente, buscado pelos componentes da discórdia. O Direito Material se sobrepõe ao Direito Instrumental, porque o Direito Material é o fim, o Direito Instrumental é apenas um meio. O segundo princípio, o da efetividade do processo, tem por missão fazer com que o processo cumpra a sua destinação nuclear, que é a de entregar a prestação jurisdicional ao homem que dela necessita, com vinculações a padrões aproximados do que seja considerado justo pela sociedade jurídica. Na busca de se fazer afirmar os efeitos práticos desses princípios, os doutrinadores têm enfrentado vários obstáculos, a se destacar o volume de processos presentes nos diversos graus do Poder Judiciário, a desafiar a capacidade produtiva dos seus juízes e a criar, pela demora na

solução das causas, desesperanças no seio da cidadania, passando a Justiça a ser receptáculo de desilusões. Uma das soluções sugeridas para atenuar a crise, entre outras, consagra a noção da Súmula Vinculante, no seio do Poder Judiciário e da Administração Pública. Dentre as razões que estão a influenciar a instituição da Súmula Vinculante encontra-se o respeito ao cidadão.

Em um Estado Democrático, a atuação dos agentes políticos e administrativos está diretamente vinculada a princípios que se apresentam contendo mensagens diretivas, cultivadoras da democracia.

A subordinação dos dirigentes, pela Administração, ao princípio da legalidade decorre da força exercida pelos dogmas que sustentam a democracia, e cujo efeito maior é o de expressar com realidade uma conduta de absoluto respeito aos direitos do cidadão, centro atrativo de toda ação estatal.

O Estado Brasileiro está subordinado a dogmas postos na sua Carta Magna, que simbolizam, em toda sua extensão, o culto aos sistemas políticos liberais e democráticos. Esse objetivo está posto de modo muito definido no preâmbulo da Carta Magna de 1988, quando afirma:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Penso que é desnecessário enfatizar a força principiológica contida nas expressões aqui destacadas. Pensemos em tais manifestações soberanas como expressão maior da atuação do Estado Brasileiro, que por vontade do povo que o forma, deve destiná-la a assegurar os fins necessitados e visados pelos cidadãos componentes desta expressão de



poder. Atesto mais uma vez este objetivo firmado pelo Constituinte de 88, frente ao preceito posto no art. 1º, incs. I e II, da Constituição, a saber:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político.

Em decorrência dessa visão e imposição constitucional, não há de se conceber um atuar administrativo e jurídico que não seja diretamente subordinado ao princípio da legalidade. Essa a tese que vem prevalecendo na maioria dos sistemas constitucionais ocidentais, com o apoio dos doutrinadores constitucionalistas e administrativistas, a destacar a lição de García de Enterría e de Ramón Fernandez, em seu *Curso de Direito Administrativo*, onde dizem:

Não somente a Administração, considerada no seu conjunto, está condicionada pela existência de um Direito Administrativo, como que toda a ação administrativa isolada estaria condicionada pela existência de um preceito jurídico-administrativo, que tornaria possível semelhante ação. Se uma ação que pretenda se apresentar como administrativa não puder ser legítima por um preceito jurídico que anteriormente a preveja, tal ação não poderá ser compreendida como de Estado.

Estou com aqueles que defendem a atuação, no Brasil, dos sistemas vinculantes às visões judiciais, aos atos administrativos e às decisões judiciais, até como experiência. Outrora, talvez influenciado pelo ardor da mocidade e ainda querendo vibrar com as tertúlias acadêmicas, cheguei a brigar muito contra a Súmula Vinculante. Mas, quando comecei a viver com 4.000 processos recebidos, por mês, no Superior Tribunal de Justiça; 4.000 processos recebidos, por ano, no Tribunal Regional Federal, mudei completamente de opinião. Os fatos estão a demonstrar, de modo inequívoco, que mais de 80% das questões apresentadas ao foro, e resistidas pela Administração Pública, são decisões maturadas e meditadas. Observa-se que a resistência adotada, pela Administração



Pública, tem sentido único de procrastinar a solução do feito, ou melhor, resolver problema de caixa, criando apenas entraves à entrega da prestação jurisdicional à qual o cidadão tem direito. Dentre os exemplos maiores, citamos os alunos da devolução dos empréstimos compulsórios; a aplicação da correção monetária dos salários de contribuição para efeito de cálculo das aposentadorias; a discussão sobre os índices da inflação nas cadernetas de poupança, na questão do Plano Collor; a questão da inconstitucionalidade parcial das leis do Finsocial; a inconstitucionalidade das contribuições sociais dos autônomos; a correção monetária dos FGTS. O Poder Público recorre, tão-somente, com o sentido de procrastinar. Estas causas congestionam o Poder Judiciário, tornando inviável o funcionamento da sua máquina a contento, criando um estado de desilusão do cidadão, em face de saber que tem direito à entrega daquela prestação jurisdicional, mas que todos os meios são empregados pelo Estado, que tem o dever de proteger esse direito, para a sua não-efetivação.

Vejam como o contraste se apresenta dentro do contexto da busca da entrega da prestação jurisdicional. Quem tem o dever de proteger a entrega desse direito é quem mais resiste para que ele não seja entregue.

Não há razão jurídica a sustentar esse estado de resistência. Além de se constituir em forte atentado ao direito da cidadania, em nada contribui para o aperfeiçoamento da ciência jurídica e para a efetividade da justiça e da paz social. Além da provocação dessas anomalias, em muitas situações, a atuação administrativa dentro desses padrões, não acatando e cumprindo o direito do administrado, previamente reconhecido em repetidas decisões pelo Poder Judiciário, acarreta mais ônus à Administração, provocando-lhe despesas excepcionais ao próprio reconhecimento e cumprimento da pretensão que lhe é apresentada. Tenho um dado estatístico, um levantamento feito por estudiosos da Secretaria da Receita Federal, em que se chegou a observar que a



Administração gasta mais em manter o funcionamento do Poder Judiciário do que pagar o direito reclamado. Saliente-se que a corrente contrária à Súmula Vinculante vem falando em dependência dos juízes no decidir, no amordaçamento do Direito, na estagnação dos princípios jurídicos e na amarração da ciência jurídica, esquecendo-se de que estamos no final do século XX, e que nada disso se relaciona com o aprimoramento da ciência jurídica; vincula-se, sim, ao direito que o cidadão está reclamando.

Abro outro campo e digo sobre os dados que influenciam a adoção do Sistema Vinculante. Registro: há, na atualidade, uma realidade que, se examinada de modo isento, contribui para a aceitação do Sistema Vinculante das decisões judiciais, tanto no âmbito do Poder Judiciário como no âmbito da atividade administrativa, sem que se conduza o debate para aspectos doutrinários, emocionais, e com vinculação aos tradicionais princípios de proteção ao juiz natural e da liberdade do julgar.

Os dados estatísticos estão a demonstrar que a não-adoção do Sistema Vinculante, no Brasil, prejudica unicamente - já disse - o cidadão, e favorece unicamente o Estado, provocando intenso desvio do princípio democrático.

Penso, como exemplo, em duas situações: a do Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal. O Superior Tribunal de Justiça, instituição do Judiciário com a missão maior, entre outras, de uniformizar o direito infraconstitucional - função esta até 1988 entregue ao Supremo Tribunal Federal -, vem recebendo, desde a sua criação, a seguinte carga de processos: em 1989, recebeu 6.103 processos e julgou 3.550; no ano seguinte, recebeu 14.087 processos e julgou 10.829; em 1991, recebeu 23.368 e julgou 17.527; em 1992, recebeu 33.872 processos e julgou 28.673; em 1993, ocorreu um fenômeno, o que chamo "a curva de acomodação do direito da cidadania": o cidadão começou a despertar para reivindicar o seu direito e houve necessidade de parar, meditar, observar se realmente deveria prosseguir na busca da prestação

jurisdicional; observem que, em 1993, o Superior Tribunal de Justiça recebeu menos processos do que em 1992; recebeu apenas 33.336. E já em 1994, aumentaram para 38.670 os processos recebidos, e foram julgados 39.034; pela primeira vez o Superior Tribunal de Justiça julgou mais processos durante o ano do que o recebido. Em 1995, recebeu 68.576 processos e julgou 57.338. A partir daqui os números começam a ser alarmantes, desproporcionais, preocupantes, gerando tensões; em 1996, o Superior Tribunal de Justiça recebeu 77.032 processos e julgou 71.122, com os mesmos ministros que, em 1990, julgaram 10.829 processos. E em 1997, até o dia 30 de setembro, recebemos 73.917 processos e temos 15.000 para serem distribuídos. Segundo a previsão dos nossos assessores, vamos receber 120.000 processos, quase o dobro de 1996. Julgamos, até o dia 30 de setembro, 66.303 processos. Mas de todo esse volume fabuloso que estou a lhes demonstrar, 70 ou 80% são causas repetidas, em que vamos apenas confirmar entendimentos que estão postos. O Supremo Tribunal Federal, a corte de elite do ordenamento jurídico, que tem por função maior guardar a Constituição, recebeu, em 1992, 27.264 processos e julgou 19.177; em 1995, 29.988, julgou 35.168; em 1996, recebeu 28.090 e julgou 31.283. Aguarda receber, em 1997, 42.000 processos e não sabe, o Supremo Tribunal Federal, quantos processos vai ter condições de julgar. Sabe-se, hoje, que a corte americana recebeu, no ano passado, 336 processos e escolheu apenas 126 para apreciar; a corte da Alemanha recebeu 3.000 e poucos processos, e desses, apenas entendeu de apreciar 300 e poucos, porque tem uma Câmara competente para selecionar processos relevantes. Esta é a realidade do problema vivenciado pelas duas mais altas cortes do Poder Judiciário do Brasil. As causas são repetidas e no mais das vezes o recorrente é o Poder Público: União, Estados e Municípios.

A adoção, em face dessa realidade, do Sistema Vinculante das decisões judiciais, no âmbito do Poder Judiciário e da Administração, acarretará a diminuição dos litígios que envolvem o Poder Público,



consagrando, repito, o direito integral do cidadão e aliviando a máquina do Poder Judiciário, que poderá dedicar-se, com maior afinco, às causas de maior relevo que interessam à sociedade.

Vão, agora, alguns de meus aplausos ao que está começando a ser vivenciado, no momento atual, pela Administração Pública brasileira.

Lembro que a Advocacia-Geral da União, em boa hora, sensível a essa problemática angustiante, passou a adotar a denominada Súmula Administrativa, exemplificada a de número 22, que contém o seguinte:

Não se recorrerá de decisão judicial que reconheceu o direito de reajuste, nos termos do art. 8º do Dec.-lei nº 2.235, de 12 de junho de 1987, ao adiantamento pecuniário concedido, em janeiro de 1988, aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social, e aquelas causas onde se discutiu o Plano de Classificação de Cargos e Salários.

O Poder Executivo, por sua vez, expediu um decreto determinando o efeito vinculante de decisões judiciais na área tão-somente administrativa, e determinando, em síntese, as seguintes providências: as decisões, do Supremo Tribunal Federal, passam a valer como leis para a Administração Pública Federal, desde que estejam sedimentadas, desde que sejam repetidas. Firmada a jurisprudência nos Tribunais Superiores, a Advocacia-Geral da União expedirá a súmula, que vira norma; observem bem que não é somente no âmbito, agora, da Corte Constitucional, mas no âmbito também dos Tribunais Superiores. Além disso, poderão ser feitos acordos, até 50.000, exceto relativos ao Patrimônio Imobiliário da União e de natureza fiscal. Ainda, o governo não proporá ações, nem interpelará recursos, quando a demanda for inferior a R\$ 1.000,00. Temos, ainda, que mencionar o Dec. nº 2.194, de 7 de abril de 1997, Diário Oficial do dia seguinte, que dispõe sobre a adoção de providências a fim de que órgãos do Ministério da Fazenda não cobrem créditos tributários baseados em lei, tratado, ato normativo federal declarado inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal:



permite que o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mesmo que a dívida tenha sido inscrita, determine o seu cancelamento e, conseqüentemente, a sua não-cobrança. Registro ainda que, a rigor, alguns dos procedimentos com sentido vinculante adotados pela Administração Pública encontram amparo na Medida Provisória nº 1.561, de 19 de dezembro de 1996, reeditada de modo contínuo, e que se transformou na Lei nº 9.469, de julho de 1997. Esta lei conferiu à Advocacia-Geral da União e aos dirigentes de Autarquias, Fundações e Empresas Federais atribuições para autorizar acordos e transações no valor de até R\$ 50.000,00, e a despesa de recursos judiciais ou ações nas causas inferiores a R\$ 1.000,00, com exceção dos litígios, que envolvem o patrimônio público da União e as demandas de natureza fiscal.

Por último, deixarei noticiado o que está sendo posto em sede de construção legislativa. Tenho em mãos projeto de Súmula Vinculante defendido pelo Senador Ronaldo Cunha Lima, já aprovada pelo Senado Federal, que se encontra em discussão na Câmara Federal. O trecho discutido diz o seguinte:

Terão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo, e as definitivas de mérito são as decisões postas pelo Supremo Tribunal Federal, dos recursos extraordinários, se o Supremo Tribunal Federal assim o declarar, por voto de 2/3 de seus membros.

Digo-lhes que esta é uma proposta tímida, porque sendo feito um levantamento, por exemplo, das declarações de inconstitucionalidade, no campo tributário, que foram submetidas à apreciação do Supremo Tribunal Federal, observar-se-á que apenas uma declaração de inconstitucionalidade, no campo tributário, foi tomada por 2/3 dos votos. Salvo engano, as outras decisões todas foram tomadas com um *quorum* menor do que 2/3, e com base nesta redação não vão ter efeito



vinculante. Em nível de direito infraconstitucional, há um projeto atualmente na Comissão de Constituição e Justiça que pretende haja uma reformulação no art. 542 do Código Processual Civil. O art. 542, § 2º, passaria a ter a seguinte redação:

Os recursos, extraordinário e especial, serão recebidos no efeito apenas devolutivo, podendo excepcionalmente ser recebidos também no efeito suspensivo, quando a decisão recorrida for manifestamente contrária à decisão reiterada e tomada por 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal ou de órgão do Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

O § 3º:

Os recursos, extraordinário e especial, contra decisão manifestamente concordante com a decisão reiterada e tomada por 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal ou de órgão do Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso, dependerão de depósito correspondente ao valor atualizado da causa.

Vejam que isto é uma verdadeira revolução, que está sendo proposta no campo do Direito infraconstitucional Processual, no campo do Direito Formal. Deus queira que ela tome ares de aprovação, pois ajudará muito a que a dignidade do cidadão, quando em juízo, passe a ser vista com maior respeitabilidade.

Encerro dizendo que a cristalização do Sistema Vinculante das decisões judiciais e os efeitos por ela produzidos contribuirão, como já afirmado, para fortalecer a credibilidade do administrado no sistema jurídico adotado pelo País, aumentando a crença nos princípios democráticos e elevando ao patamar merecido o respeito aos direitos do cidadão.

Agradeço a atenção com que me ouviram.

